

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 458/2017

Urteil vom 6. August 2018

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichter Frésard, Wirthlin,
Gerichtsschreiberin Schüpfer.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Luca Keusen,
Beschwerdeführerin,

gegen

IV-Stelle Bern,
Scheibenstrasse 70, 3014 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung (Rente; Revision),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern
vom 6. Juni 2017 (200 17 38 IV).

Sachverhalt:

A.
Die 1964 geborene A._____ meldete sich am 24. Oktober 2012 mit dem Hinweis auf ein diagnostiziertes Mammakarzinom bei der Invalidenversicherung zur beruflichen Integration beziehungsweise zum Bezug einer Rente an. Die IV-Stelle Bern (IV-Stelle) führte erwerbliche und medizinische Abklärungen durch. Unter anderem liess sie die Versicherte beim Zentrum für Medizinische Begutachtung (ZMB) Basel polydisziplinär untersuchen (Expertise vom 13. Februar 2015). Aufgrund einer zwischenzeitlich geänderten Rechtsprechung holte die IV-Stelle zudem ein auf den 28. Juni 2016 datiertes Verlaufsgutachten beim ZMB ein. Mit Verfügung vom 30. Dezember 2016 sprach sie A._____ für die Zeit vom 1. Mai 2013 bis 31. März 2014 eine befristete ganze Invalidenrente zu.

B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 6. Juni 2017 ab.

C.
A._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen und beantragen, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei ihr - neben dem unbestrittenen Anspruch auf eine ganze Rente ab April 2014 - eine Viertelsrente zuzusprechen. Eventuell sei der Anspruch auf eine Viertelsrente bis September 2016 zu befristen.
Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen und das Verwaltungsgericht des Kantons Bern verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss

Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280; vgl. auch BGE 141 V 236 E. 1 S. 236; 140 V 136 E. 1.1 S. 137 f.).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht den Rentenanspruch der Beschwerdeführerin über den 31. März 2014 hinaus zu Recht verneinte.

Die Vorinstanz hat die gesetzlichen Bestimmungen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, namentlich diejenigen zum Begriff der Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG), der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG) und der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt für die Ausführungen zum Anspruch und Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 und 2 IVG), zur Bemessung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG; BGE 130 V 343 E. 3.4 S. 348; 128 V 29 E. 1 S. 30; 104 V 135 E. 2a und b S. 136) sowie zur Aufgabe von Ärztinnen und Ärzten im Rahmen der Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 256 E. 4 S. 261) und zum Beweiswert medizinischer Berichte und Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a S. 352). Darauf wird verwiesen.

Richtig hat das kantonale Gericht auch ausgeführt, dass die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben wird (Art. 17 Abs. 1 ATSG; Art. 88a IVV), wenn sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich ändert. Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen seit Zusprechung der Rente, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Anspruch zu beeinflussen. Insbesondere ist die Rente bei einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustandes oder der erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes revidierbar (BGE 134 V 131 E. 3 S. 132). Nach der Rechtsprechung sind diese Revisionsbestimmungen bei der rückwirkenden Zusprechung einer abgestuften oder befristeten Rente analog anwendbar (BGE 133 V 263 E. 6.1 mit Hinweisen), weil noch vor Erlass der ersten Rentenverfügung eine anspruchsbeeinflussende Änderung eingetreten ist mit der Folge, dass dann gleichzeitig die Änderung mitberücksichtigt wird. Wird rückwirkend eine abgestufte oder befristete Rente zugesprochen, sind einerseits der Zeitpunkt des Rentenbeginns und andererseits der in Anwendung der Dreimonatsfrist von Art. 88a IVV

festzusetzende Zeitpunkt der Anspruchsänderung die massgebenden Vergleichszeitpunkte (Urteil 8C 350/2013 vom 5. Juli 2013 E. 2.2 mit Hinweisen). Die Verbesserung der Arbeitsfähigkeit aufgrund einer Angewöhnung oder Anpassung an die Behinderung kann auch ohne wesentliche Änderung des Gesundheitszustandes eine Rentenrevision rechtfertigen. Hingegen ist die lediglich unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalts im revisionsrechtlichen Kontext unbeachtlich (BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 10 f. mit Hinweisen).

3.

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Mai 2013 bis zum 31. März 2014 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente hatte. Letztinstanzlich stimmt die Versicherte auch den Erwägungen des kantonalen Gerichts bezüglich der Invaliditätsbemessungsmethode zu. Anwendbar ist demnach die Einkommensvergleichsmethode für Teilerwerbstätige im Umfang von 80 % ohne Aufgabenbereich im Sinne der Rechtsprechung gemäss BGE 142 V 290.

4.

Gemäss angefochtenem Entscheid ist ab dem 4. Mai 2012 eine ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit von 100 % ausgewiesen. Da sich die Versicherte im November 2012 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet hatte, bestand frühestens ab Mai 2013 ein Rentenanspruch. In Würdigung des unbestritten gebliebenen ZMB-Gutachtens vom 13. Februar 2015 stellte das kantonale Gericht weiter fest, nach Abschluss der therapeutischen Massnahmen aufgrund des Mammakarzinoms im Februar 2013 habe eine volle Arbeitsunfähigkeit bestanden. Der Anspruch auf eine ganze Rente ab Mai 2013 sei unbestritten. Der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit hätten sich im Verlaufe des Jahres 2013 dann sukzessive verbessert bzw. gesteigert, sodass ab Januar 2014 von einer 60%igen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit ausgegangen werden konnte. Ob ab dem genannten Zeitpunkt überhaupt noch von einer Einschränkung der

Arbeitsfähigkeit aufgrund einer psychiatrischen Erkrankung auszugehen war, oder ob angesichts der Ausführungen im zweiten ZMB-Gutachten vom 28. Juni 2016 keine gesundheitsbedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit mehr vorlag, könne offen bleiben, da es in Bezug auf den Rentenanspruch irrelevant sei. Es müsse daher auch nicht beurteilt werden, ob es sich beim zweiten Gutachten um eine unzulässige second opinion gehandelt habe.

Das hypothetische Invalideneinkommen hat die Vorinstanz mit Hilfe der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Tabellen der Lohnstrukturerhebung (LSE) für das Jahr 2014 und unter Berücksichtigung eines Abzuges von 15 % des Tabellenlohnes ermittelt und auf Fr. 38'010.- veranschlagt. Gewichtet mit dem hypothetischen Beschäftigungsgrad von 80 % resultierte ab Januar 2014 ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von 31 % (gerundet), weshalb der Rentenanspruch auf Ende März 2014 terminiert wurde.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin rügt vorerst, bei der als "Verlaufsgutachten" bezeichneten Expertise des ZMB vom 28. Juni 2016 handle es sich um eine unzulässige Second-opinion-Begutachtung, weshalb darauf nicht abgestellt werden dürfe.

5.2.

5.2.1. Unbestritten ist, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin im Verlaufe des Jahres 2013 besserte und somit spätestens ab Januar 2014 ein Revisionsgrund vorlag. Im als beweisrelevant anerkannten Gutachten vom 3. Februar 2015 wurden bei der Versicherten gemäss vorinstanzlicher Feststellung vor allem ein Mammakarzinom rechts (mit/bei Lymphknotenmetastase axillär rechts), ein Status nach wiederholter neoadjuvanter Chemotherapie mit verschiedenen Präparaten, ein Status nach Ablatio mammae rechts mit lokoregionärer Bestrahlung und weiterhin durchgeführter endokriner Therapie, eine tumor-assoziierte Fatigue, eine atypische Depression (ICD10: F32.8) mit/bei einem Status nach Mammakarzinom mit operativer, radiotherapeutischer und chemotherapeutischer Behandlung und ein Verdacht auf eine schizoide Persönlichkeitsstörung (ICD10: F60.1) diagnostiziert. Im Vordergrund standen eine subjektiv angegebene kognitive Störung/Schwäche im Sinne einer geistigen Ermüdbarkeit. Aus orthopädischer Sicht hätten die Gutachter eine Einschränkung der Schulterbeweglichkeit gefunden. Die atypische Depression sei durch das somatische Leiden kompliziert worden. In der zuletzt ausgeübten und im Jahre 2006 wegen eines Erschöpfungssyndroms

aufgegebenen Tätigkeit als kaufmännische Angestellte in einem Garagenbetrieb sei die Versicherte spätestens ab dem Jahre 2012 nicht mehr arbeitsfähig gewesen. Als adaptierte Tätigkeit wurde eine körperlich leichte, ohne repetitive Überkopfarbeit, ohne repetitives Heben und Tragen von Lasten über fünf Kilogramm, sowie ohne repetitive Belastung sowie Verletzungsgefahr des rechten Armes definiert. Diese müsse den intellektuellen Fähigkeiten angepasst sein und keine hohen Anforderungen an Flexibilität und Stressresistenz stellen. Die Restarbeitsfähigkeit habe ab Januar 2014 60 % betragen.

Im umstrittenen Gutachten vom 28. Juni 2016 hätten die Ärzte des ZMB weder auf Grund einer somatischen noch einer psychiatrischen Erkrankung eine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit attestiert. Diese Beurteilung der Leistungsfähigkeit gelte ab Gutachtensdatum. Die Verbesserung der Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit seit der Erstbegutachtung hätten sich die Experten mit der konsolidierten Situation bezüglich des onkologischen Leidens erklärt. Aus psychiatrischer Sicht hätten im Juni 2016 keine nennenswerten Konflikte mehr bestanden, welche Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hätten.

5.2.2. Damit steht fest, dass es sich beim zweiten Gutachten tatsächlich um ein Verlaufsgutachten und damit nicht um eine sogenannte "second opinion" handelte. Es wurde geprüft, inwieweit sich der Gesundheitszustand seit der Erstbegutachtung weiter verändert hatte. Die unterschiedliche Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin in den zwei Gutachten erklärt sich vor allem mit einer zwischenzeitlich erfolgten weiteren Verbesserung des Gesundheitszustandes, das heisst mit veränderten Verhältnissen. Da vorliegend die Erwerbsunfähigkeit im Zeitpunkt der verfügten Renteneinstellung, mithin ab April 2014, strittig ist, ist mit der Vorinstanz zunächst auf die Zumutbarkeitsbeurteilung in der Expertise vom 13. Februar 2015 abzustellen.

6.

Zu prüfen ist der Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin ab der verfügten Renteneinstellung per 31. März 2014.

6.1. Das kantonale Gericht diskutierte verschiedene Varianten zur Feststellung des Valideneinkommens. Dieses sei zwischen Fr. 59'623.- (auf der Grundlage der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik [LSE] für das Jahr 2014; Tabelle T17, Pos. 41 für allgemeine Büro- und Sekretariatskräfte, Total Frauen, 80 %) und Fr. 61'794.- (ausgehend vom zuletzt im Jahre 2006 bei der B. _____ AG erzielten Verdienst, hochgerechnet auf das Jahr 2014) anzusetzen.

6.2.

6.2.1. Nachdem die Versicherte seit dem Jahre 2006 keine Erwerbstätigkeit mehr ausübt, sind sich die Parteien einig, dass das Invalideneinkommen aufgrund statistischer Werte zu bestimmen ist. Das kantonale Gericht hat dabei wiederum auf Tabelle T17, Position 41 der LSE 2014 abgestellt und so unter Berücksichtigung eines Abzuges von 15 % ein Invalideneinkommen von Fr. 38'010.- ermittelt.

6.2.2. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, korrekterweise sei das hypothetische Invalideneinkommen anhand der Tabelle TA1, Niveau 1 Total Frauen zu bestimmen.

6.2.3. Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung LSE-Tabellenlöhne herangezogen werden (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; SVR 2014 IV Nr. 37 S. 130, 8C 7/2014 E. 7.1).

Die Rechtsprechung wendet dabei in der Regel die Monatslöhne gemäss LSE-Tabelle TA1, Zeile "Total Privater Sektor", an. Nur ausnahmsweise hat das Bundesgericht bei Personen, die vor der Gesundheitsschädigung lange Zeit in diesem Bereich tätig gewesen sind und bei denen eine Arbeit in anderen Bereichen kaum in Frage kommt, auf das statistische Durchschnittseinkommen einzelner Branchen abgestellt, wenn dies als sachgerecht erschien, um der im Einzelfall zumutbaren erwerblichen Verwertung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit Rechnung zu tragen (in BGE 133 V 545 nicht publizierte E. 5.1 des Urteils 9C 237/2007 vom 24. August 2007; 8C 457/2017 vom 11. Oktober 2017, E. 6.2).

6.2.4. Das kantonale Gericht führte aus, im Lichte des gutachterlich definierten Zumutbarkeitsprofils sei sowohl beim Validen- als auch beim Invalideneinkommen vom gleichen Tabellenwert auszugehen. Wie die Beschwerdeführerin indessen richtigerweise vorbringen lässt, widerspricht diese Auffassung den Akten. Wie in Erwägung 5.2.1 hievordargestellt, hielten die Experten im Gutachten vom 13. Februar 2015 ausdrücklich fest, die bis im Jahr 2006 ausgeübte Tätigkeit als kaufmännische Angestellte eines Garagenbetriebes sei der Versicherten nicht mehr zumutbar. Damit bleibt auch für die ausnahmsweise Anwendung der Tabelle T17 kein Raum. Das Zumutbarkeitsprofil gemäss erstem, hier zu berücksichtigenden ZMB-Gutachten - leichte körperliche, an die intellektuellen Fähigkeiten der Versicherten angepasste Tätigkeit ohne hohe Anforderungen an Flexibilität und Stressresistenz - entspricht dem Kompetenzniveau 1 gemäss Tabelle TA1. Als Grundlage für die Bezifferung des Invalideneinkommens ist daher vom Wert von Fr. 53'793.- (Fr. 4'300.- x 12 : 40 x 41.7) auszugehen. Anrechenbar ist eine unbestrittene zumutbare Arbeitsfähigkeit von 60 %. Sowohl in der Verfügung vom 30. Dezember 2016, als auch im angefochtenen Entscheid wurde zudem ein Abzug vom Tabellenlohn von 15 % berücksichtigt. Damit ist das Invalideneinkommen mit Fr. 27'434.- zu beziffern. Vergleicht man dieses mit den vom kantonalen Gericht zur Diskussion gestellten Valideneinkommen, resultiert eine Erwerbsunfähigkeit von 54 % - 55.6 %. Gewichtet mit dem Grad der Erwerbstätigkeit von 80 % (vgl. E. 3 hievordargestellt) ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 44 %. Die Beschwerdeführerin hatte demnach ab April 2014 noch Anspruch auf eine Viertelsrente.

7.

Streitgegenstand ist vorliegend die Frage nach dem Rentenanspruch der Beschwerdeführerin auf der Grundlage des Sachverhalts bis zum Erlass der Verfügung der IV-Stelle vom 30. Dezember 2016 (zum gerichtlichen Überprüfungszeitraum vgl. BGE 130 V 445 E. 1.2 S. 446). Gemäss Verlaufsgutachten vom Juni 2016 hat sich der Gesundheitszustand der Versicherten in der Folge weiter verbessert. Indessen hat das kantonale Gericht diesbezüglich ausdrücklich keine Feststellungen getroffen, sondern lediglich den Inhalt dieses Gutachtens wiedergegeben. Die Sache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie prüfe, ob sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin ab dem Zeitpunkt der revisionsweisen Herabsetzung der Rente (April 2014) bis zum Verfügungserlass weiter verbesserte und ob dies gegebenenfalls Auswirkungen auf ihren

Rentenanspruch habe.

8.

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der unterliegenden IV-Stelle aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Diese hat der Beschwerdeführerin überdies eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. Juni 2017 und die Verfügung der IV-Stelle Bern vom 30. Dezember 2016 werden insoweit abgeändert, als die Beschwerdeführerin ab 1. April 2014 Anspruch auf eine Viertelsrente der Invalidenversicherung hat. Die Sache wird im Übrigen an das kantonale Gericht zurückgewiesen, damit dieses den Rentenanspruch ab Juni 2016 prüfe.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'800.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 6. August 2018

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Schüpfer